

É possível a concessão do livramento condicional nos crimes em que as penas máximas sejam inferiores a dois anos?

Reflexões sobre o artigo 89 do CPM à luz dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por Mario Porto¹

Em certa ocasião, durante aula do Professor Cláudio Amin Miguel, deparei-me com uma perplexidade: os condenados em alguns crimes militares, por força do artigo 88 do CPM, não tinham a suspensão condicional da pena, mas em razão das penas inferiores a dois anos, também não eram beneficiados pelo livramento condicional.

A interpretação literal do artigo 89 do CPM, a meu ver, era bastante injusta, pois exigia dos condenados a penas pequenas o seu cumprimento integral, rigor inexistente mesmo para os reincidentes e nos casos de crimes gravíssimos, como o motim (artigo 149 do CPM).

Naquela ocasião o incômodo não gerou maior reflexão, na medida em que os estudos específicos e os trabalhos eram mais urgentes.

Tempos depois fui contratado pela família de um condenado a seis meses de prisão pelo crime de deserção, com trânsito em julgado. Queriam evitar o encarceramento do jovem, para tanto o coitado do advogado deveria recorrer, impetrar *habeas corpus* e mais algumas sugestões leigas. Enfim, dar jeito no que não tinha solução.

Já com a execução em mãos, examinei a situação e verifiquei que nada poderia ser feito, mas voltei a refletir sobre a possibilidade de aplicação do livramento condicional com o cumprimento de metade da pena, mesmo com a pena inferior a dois anos.

Nesse período, estudando a obra do Professor Jorge Alberto Romeiro¹, observamos que o Mestre ensina que o CPM é uma reprodução desatenta do Código Penal

¹ ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar – Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 1994.

de 1969, revogado antes mesmo de entrar em vigor, de forma que o legislador não observou as peculiaridades do Direito Castrense.

A técnica legislativa pareceu-nos bastante simples: o livramento é cabível para penas iguais ou superiores a dois anos, para as penas que não chegam a tal monta é cabível o *sursis*.

No entanto o legislador não observou que o Direito Penal Militar é específico e que, expressamente, o CPM veda a concessão do *sursis* em diversos tipos penais militares, notadamente os crimes contra a autoridade e o dever militar².

Daí nossa perplexidade e inconformismo com o tratamento dado ao apenado no caso concreto, eis que mesmo condenados por crimes mais graves e com penas maiores, inclusive reincidentes, fazem jus ao benefício do livramento condicional, enquanto nas pequenas infrações, o infrator teria que cumprir integralmente a pena aplicada.

A nosso sentir, há um vácuo na norma penal militar, que gera uma profunda violação aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, consagrados na *Lex Legum*.

Sobre a impossibilidade de concessão do livramento condicional em penas inferiores a dois anos, já se manifestou o Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul, entendendo a r. Corte que seria o caso de aplicação do *sursis*, no v. Acórdão assim ementado:

“Execução Penal. Livramento Condicional. Ausência do requisito objetivo. Aplicação da analogia e dos princípios gerais de Direito. Não cabimento. Improvimento.

O livramento condicional, como é última etapa do sistema progressivo da pena, na redação dos arts. 89 do CP Militar e 618 do CPP Militar, só é admissível na hipótese de condenação à pena de reclusão ou detenção por tempo igual ou superior a 02 anos,

² Artigo 88 do CPM.

exatamente em razão da possibilidade de que o condenado à pena privativa de liberdade inferior a esse quantum venha a obter a suspensão condicional da pena. Assim, o condenado à pena de 08 meses e 12 dias de detenção não faz jus ao instituto por ausência de requisito objetivo.

Aplicação da analogia e dos princípios gerais de Direito. Havendo norma expressa acerca do livramento condicional, não há que se cogitar da aplicação da analogia e dos princípios gerais de direito, conforme se extrai da reza do art. 3º do CPP Militar.

Unânime, improvido o recurso.

TJM/RS – Recurso em Sentido Estrito 353/00 – Rel. Juiz Dr. Geraldo Anastácio Brandeburski – J. em 07.06.2000 – Jurispr. Pen. Mil., Porto Alegre, jan./jun. 2000, p. 278³

(destaques não constantes no original)

Diante da referida jurisprudência devemos refletir: não cabe livramento condicional em crimes nas penas inferiores a dois anos porque nessas hipóteses é aplicado o *sursis*. Mas não sendo aplicável o *sursis*, nem o livramento condicional deveríamos ficar inertes e exigir que o militar cumprisse integralmente a pena aplicada?

Sendo incabível o *sursis*, porque não conceder ao condenado o benefício do livramento condicional? O Poder Judiciário deve adotar uma interpretação literal da Lei Penal Militar e desestimular que o apenado tenha um bom comportamento carcerário, já que terá que cumprir integralmente a pena aplicada? Negar a concessão do benefício não seria negar vigência ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República?

Mesmo com tais questionamentos em meu coração, elaboramos um simples requerimento de livramento condicional, em três laudas, nos autos da Execução de Sentença nº 39/05, em trâmite na 3ª Auditoria Militar da 1ª CJM.

³ Assis, Jorge Cesar de. *Comentários ao Código Penal Militar*. 5ª ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 190/191.

Ainda que os advogados em início de carreira estejam desiludidos com o Poder Judiciário, notadamente a Justiça Federal, onde os juízes encontram-se assoberbados de feitos e mal lêem os fatos e os pedidos, sendo inviável a leitura das exordiais com calma e atenção, encontramos na Justiça Militar da União o que um causídico espera de um juiz: que sua peça seja lida e refletida.

Para nossa felicidade, a questão foi apreciada pelo Dr. Carlos Henrique Silva Reiniger Ferreira, Juiz-Auditor Titular da 3ª Auditoria da 1ª CJM, que acolheu o pedido e concedeu a liberdade condicional ao apenado, não sem antes fazer uma profunda reflexão da natureza jurídica do instituto em comento, dos antagonismos existentes em nosso CPM e dos argumentos deste causídico.

Para o deslinde da *vexata quaestio*, foi preponderante a observância dos Princípios Constitucionais da Razoabilidade e da Proporcionalidade e seus reflexos na aplicação da norma penal militar.

Acredito que a Justiça Militar não só pode, como deve, sanar omissões ou perplexidades da Lei Penal Militar. Isso ocorreu na hipótese do crime continuado (artigo 71 do CP), aplicável no Direito Penal Militar, por ser mais benéfico ao réu⁴. Nesse sentido: STM Apelação nº 2004.01.049723-4 - PE, Relator Ministro Henrique Marini e Souza; STM Apelação nº 2004.01.049623-8 – RJ - Relator Ministro Flávio de Oliveira Lencastre e STM Apelação nº 2002.01.049075-2 – AM – Relator Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade.

Embora a legislação penal brasileira venha adotando uma política criminal de evitar o cárcere, notadamente as penas restritivas de direitos elencadas no artigo 44 do CP e os institutos da Lei nº 9.099/95, são os mesmos incompatíveis com a Justiça Castrense, na medida que o primeiro objeto tutelado pela norma penal militar é dignidade das Forças Armadas e a preservação da hierarquia e da disciplina.

⁴ Crime continuado no Código Penal Militar: derrogação da cumulatividade das penas. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 3, n. 34, ago. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=380>>. Acesso em: 03 nov. 2005.

No entanto, ainda que o Direito Penal Militar seja especial e mais rígido em relação ao Direito Penal comum, isso não impede que a normal penal militar seja aplicada sistematicamente, evitando as perplexidades e injustiças, como na presente hipótese, restaurando, dessa forma, a harmonia que deve existir no sistema jurídico penal pátrio.

¹ Mario Porto é advogado no Rio de Janeiro.